21

# RAGIONI

*DI D. GIOSEPPE MELACRINO*

NEL SACRO CONSIGLIO.

(21)

LA binuba Aurelia Colombo, ſedotta dalle ſuggeſtioni e luſinghe del ſecondo marito, ſoffocò le voci della natura, e traſgredì i ſuoi doveri verſo la figlia del primo matrimonio. Non ebbe ritegno di defraudarla ancora della legittima, e co' più vili ed impudenti ripieghi cercò di conneſtare queſt' atto il più diſumano ed ingiuſto. Dopo parecchi tentativi inutilmente adoperati per l'amor della concordia, ſi vide la figlia nella neceſſità di promuovere le ſue ragioni contra le ſorelle uterine ed il padrigno, ch' erano ſtati prediletti nel teſtamento. Dimandò pure l'emenda di non poche migliorazioni fatte in un territorio, che l'avo materno le avea con un ſolenne contratto cedute.

Compilate le pruove giudiziali, ed eſeguita dopo enormi dilazioni una perizia ſul valor de' beni, e de' miglioramenti, ſoggiacque l'attrice all' inaſpettata ſventura di reſtar vittima del tremuoto, che nel 1783 deſolò le Calabrie, e ſù il ſuo fato comune all' unica figliuola, ch' era da pochi anni paſſata a marito. Prodigioſamente camparono

la vita due nepoti bambini. Rimase così per lunghi anni abbandonata la causa. Divenuti maggiori i nepoti, hanno rinnovato prontamente il giudizio. Trovandosi destinato il giorno della decisione, dettiamo frettolosamente questa memoria, che tende soprattutto a debellare i dubbj e l'eccezioni industriosamente promosse dall'avversario.

## §. I.

### *Narrativa de' fatti.*

Domenico Colombo della Città di Reggio ebbe unica figliuola, chiamata Aurelia. Nel 1732. la collocò in matrimonio con Domenico Tripepi. Volle co'fogli nuziali costituirle in dote tutti i suoi beni, e si riservò appena l'usufrutto di un fondo, e di una casa, siti nella contrada *la Bozzurra*; e l'arbitrio di disporre della somma di duc. cento. Fu nella dote parimenti compresa la porzion de' beni della famiglia Simone, che sarebbe a suo tempo ricaduta ad Aurelia mercè di un fedecommesso. Venne dal dotante apposto in suo beneficio, e de' suoi successori il patto riversivo, laddove la figlia si morisse senza prole, o con figli che trapassassero fra' gli anni pupillari, o in qualunque età senza testamento (1).

Da

(1) *Fol. 6. a ter.*

Da questo matrimonio nacque Lorenza. Nel 1737. cessò di vivere il padre. Dopo pochi anni piacque alla vedova Aurelia di trasferirsi a seconde nozze con Francescantonio Borruto. Nel 1741. recò al nuovo marito l'intiera dote, e colle stesse leggi e condizioni che furono dal dotante accompagnate ne' primieri capitoli matrimoniali (1). Oltracchè si costituì in dote il frutto dell'antefato a lei spettante per la morte del primo conjuge. La tutela della figlia Lorenza Tripepi fu quindi deferita all' avo materno Domenico Colombo.

Surse un litigio tra la madre binuba, e la figliuola del primo letto. L'una dimandava l'antefato, e le ritardate prestazioni dell'intereſſe: agiva l'altra per la consegna de' mobili da suo padre rimasti, e per la reddizione de' conti della tutela. Con istrumento de' 28. Marzo 1755, furono all' intutto composte le controversie. Fu contenta Aurelia, ed il suo marito, che a lei si corrispondessero annui ducati 25. a titolo di antefato, e ducati 275. in soddisfazione de' frutti fino a quel tempo arretrati. Rinunziò all' opposto la figlia Lorenza a' suoi diritti per lo reddimento de' conti, e la restituzione de' mobili. Si conchiuse che rimanevano le parti delle loro scambievoli pretensioni interamente assolute. *Si quietano, ed assolvono ad invicem*



(1) *Fol. 33. & 99. at.*

*l'una parte all'altra, e l'altra all'una in ampia forma* (1).

Si rifvegliò fuccefſivamente fra l'avo materno Domenico Colombo, e la nipote Lorenza Tripepi un' altra diſputa, che ancor riguardava i conti della tutela. Nel dì 2. Novembre 1757. fu di buon ora tranſatto queſto giudizio. Riportò l'avo una piena quietanza, e promiſe alla nipote i ducati cento, di cui ſi avea riſervata la facoltà di diſporre, allorchè coſtituì la dote alla figliuola Aurelia. Cedè anche le migliorazioni fatte nel fondo la *Bozzurra*, di cui ritenuto aveva l'uſufrutto, ed affermò che il valore oltrepaſſava la ſomma di ducati quattrocento. Ma volle che dopo la morte della nipote foſſero i figli di lei ſucceduti nel prezzo delle migliorazioni medeſime (2).

Venne a morte Aurelia Colombo, laſciando tre figliuole ſuperſtiti: Lorenza Tripepi dal primo matrimonio; D. Franceſca e D. Antonia Borruto dal ſecondo. Con teſtamentaria diſpoſizione del 1756. iſtituì eredi le figliuole del ſecondo letto, e contemplò largamente il marito. Per colorire un tratto così odioſo ed indegno, laſciò alla figliuola del primo matrimonio un picciol terreno, ed una ca-

(1) *Fol.* 26.

(2) *Fol.* 10.

caſetta, di cui non giugneva il valore alla quarta parte della legittima. Usò inoltre l'artificio di confermare a pro di lei le ſomme rilaſciate colla tranſazione per cauſa dell'antefato, come ſe quel rilaſcio foſſe ſtato a titolo di largizione, e non di neceſſità, e di vantaggio comune. Con maggior frode, e malizia paſsò ad aſſerire nel teſtamento, che i ducati 200. pagati da Lorenza in virtù della tranſazione, il reſiduo da lei dovuto in ducati 75., gli altri 300. di rilaſcio ſu' frutti dell'antefato, e che in fine ducati 300. di ſpeſe erogate per la lite, dell'intutto ſi appartenevano al ſuo diletto conſorte. Diſpone perciò che gli aveſſe coſtui precapiti dalla eredità, la qual conſiſteva appena ne' proprj beni dotali. Finalmente ingiunſe all' infelice vittima dell' ingiuſta ſua predilezione, che doveſſe eſſer contenta de' pochi beni a lei rimaſti, e che ſe ardiſse recar moleſtia alle ſue ſorelle uterine, ed al padrigno, rimaneſſe priva di ogni beneficio, ed interamente diſeredata. Permiſe a queſt'uopo, che le ſue figliuole del ſecondo matrimonio ſi valeſſero di una privata ſcrittura, nella quale erano eſpreſſe le cauſe della diredazione (1).

Avvenuta la morte di queſta donna sì capricciosa e diſumana, Franceſcantonio Borruto, e le ſue figlie s' intruſerò ne' beni. Trapaſſato ſucceſſivamente Domenico Colombo,



(1) *Fol.* 20. *& ſeq.*

bo, entrarono in poſſeſſo del fondo la *Bozzurra*, ſu cui Lorenza dovea conſeguire i ducati cento, e le migliorazioni cedute dal defunto. Aperto il teſtamento di Aurelia, preſe Lorenza il poſſeſſo de' pochi beni a lei laſciati, e per le ſtrade amichevoli cercò di ottenere tutt'altro che a lei per legge s' apparteneva.

## §. II.

### *Corſo del giudizio.*

Dopo varj e lunghi mezzi vanamente tentati, fu coſtretta Lorenza a dedurre in giudizio le ſue ragioni. Nel 1778. dimandò nel Sacro Conſiglio la giuſta porzione, che a lei ſpettava ſulle doti materne, i ducati cento a lei ceduti da Domenico Colombo, ed il prezzo delle migliorazioni fatte dal medeſimo nel fondo la *Bozzurra*, come anche i non pochi frutti, ed intereſſi decorſi (1). Si oppoſe D. Franceſcantonio Borruto, e le ſue figliuole, con dire che Lorenza aveva accettato il teſtamento della madre, ed alienati i beni a lei rimaſti: che Domenico Colombo non potea diſporre de' ducati cento, mentre avea demolita parte della caſa, di cui godea l' uſofrutto,

(1) *Fol.* 1.

frutto, e venduti i materiali; ond' era obbligato a risarne il valore: che le migliorazioni fatte da Domenico dovevan cedere al suolo, ed a favor della defunta Aurelia, che n' era l' erede in proprietà (1).

Nel dì 10. Giugno 1778. si ordinò dal Tribunale la soddisfazione de' ducati cento, che si erano a Lorenza ceduti dall' avo materno Domenico Colombo; e fu disposta una cognizione ordinaria sulle altre cose vicendevolmente dedotte (2). Si aprì il termine, e fu da ambe le parti compilato. Cercò Lorenza dimostrare i beni, in cui consisteva l' eredità o sia le doti materne, nelle quali erano compresi i beni a lei pervenuti dalla famiglia Simone. Per l'opposto da Francescantonio Borruto, e dalle sue figliuole, oltre l'eccezioni anteriormente prodotte, si allegò che Lorenza per aver contravvenuto alla volontà della madre, dovea riputarsi all' intutto diseredata a norma del testamento; e si esibì a quest' uopo il foglio privato, che conteneva i capi dell' ingratitudine; cioè, la lite, che D. Lorenza avea sostenuta colla madre, un matrimonio che avea contratto senza il materno consenso, ed alcune esaggerate ingiurie verbali (3).



(1) *Fol.* 29.

(2) *Fol.* 55.

(3) *Fol.* 200.

Nel dì 17. Settembre 1779., proposta la causa, si profferì un decreto dal Consiglio, che *circa præjudicium jurium partium, & probatorum*, da due esperti locali si apprezzassero i beni rimasti da Aurelia, e si liquidassero le migliorazioni fatte da Domenico Colombo sul fondo la *Bozzurra* (1). Dalla Corte Locale, dopo le più inudite dilazioni, che furono da rei convenuti interposte, venn' eseguita la perizia colle dovute solennità (2). L'apprezzo de'beni montò alla somma di duc. 2300. 23.: le migliorazioni fatte da Domenico Colombo furono estimate in duc. 564.

Contro questa perizia furon da'rei convenuti prodotte le nullità presso gli atti della Local Corte (3). Nel dì 27. Settembre 1780. il Consiglier Commessario ordinò, che fra 20. giorni si procurasse dagli avversarj la revisione, e che altrimenti rimanesse fermo l' apprezzo medesimo (4). Fu da essi esibita un'istanza di contrario impero, e poi si rinunziò al beneficio della revisione, riservandos' il diritto di far discutere le nullità proposte contra l' apprezzo surriferito.

Nel

(1) *Fol.* 234.

(2) *Fol.* 330., 335., e 339., 341.

(3) *Fol.* 345.

(4) *Fol.* 347.

Nel 1782. ebbe luogo un' appuramento di fatti (1). Quindi avvenne la disgraziata morte di Lorenza, e dell' unica sua figliuola. Da costei, ch' ebbe in marito Domenico Melacrino, eran nati un maschio ed una femina. Fu così abbandonato il litigio, dachè i nepoti e figli rispettivi rimasero ambedue nell' età fanciullesca.

Nel 1804. il maschio, per nome Giuseppe, anche come cessionario della sorella, ravvivò la lite per esperimentare i diritti dell' ava predefunta. Si opposero le sorelle Borruto, ed addussero che non si dovea procedere innanzi nella causa, se prima non si fossero discusse le nullità contro l' apprezzo (2). Nel dì 17 Dicembre 1805 si propose l' affare nel S. C., e si decretò: *Quod procedatur ad ea, quæ incumbunt pro expeditione causæ super termino jam compilato* (3). D. Giuseppe Melacrino, per agevolar l' esame della causa, dimandò una relazione de' beni, e pesi ereditarj di Aurelia. Fu commessa allo Scrivano, e venn' eseguita: quindi rimase ferma, e fu discussa dal Commessario (4); di modo che sempreppiù confermossi il prezzo de' beni nella quantità rilevata dagli esperti.

Ec-

(1) *Fol.* 395.
(2) *Fol.* 418.
(3) *Fol.* 424.
(4) *Fol,* 429 & 436.

Ecco lo ſtato del giudizio, che dee dal Sacro Conſiglio definirſi.

## §. III.

*Sono in eſatta oſſervanza le pene de' binubi, dirette al favor de' figliuoli del primo matrimonio.*

E' preſunzione fondata ſull'eſperienza, che paſſando la donna a ſeconde nozze, o ſopraffatta dalle imperioſe maniere del nuovo conjuge, o ſedotta dalle di lui luſinghe e carezze, ſacrifica i vantaggi, e talor la vita medeſima de' figli nati dalle prime nozze. *Plerumque novis maritis non ſolum res filiorum, ſed etiam vitam addicunt* (1). Così preſſo di Omero avvertiva Pallade a Telemaco, che il cuore della donna binuba, ſovente traſportato pel ſecondo conſorte, cancella bentoſto la memoria de' figli che furono il frutto della ſua prima unione (2). Egualmente l'uomo che paſſa a ſecondi voti, depone non di rado l'affetto che nudriva per gli figli del primo matrimonio, e ſenſibile unicamente alle attrattive del piacere, non ha riparo di abbandonarli alla cura di una ma-

(1) *L. 22. C. de adminiſt. tutor.*

(2) *Omer. Odyſs. XV. ver. 21.*

madrigna che gli abborrisce . Perlocchè i Padri della Chiesa che con cristiana filosofia avevano studiato il cuore degli uomini, stimavano in certo modo depravati i genitori, che si trasferivano a seconde nozze (1). Sulla sperienza costante de' tristi esempj che hanno più spesso somministrate le madri per compiacer le voglie di un fresco marito, cercarono i Legislatori di provveder non solo alla sicurezza, ma ben anche a' vantaggi de' figliuoli del primo letto . Subitochè le donne si rimaritano, rendonsi così sospette all' occhio della legge , che la dolce fiducia sull' amor materno, si cangia all' istante in diffidenza.

E risaputo che oltre al favor de' figli , v'era un'altra ragione, cioè l'amor della pudicizia , onde si riputavano anticamente odiose le binube . Lo sperimento di più matrimonj credevasi un effetto di soverchia intemperanza . Rispettate e distinte erano le matrone, che serbavano fedeltà alle ceneri del lor primiero marito (2). Perciò Giustiniano pronunzia, che l'anima del defunto consorte rimane turbata dal nuovo matrimonio del conjuge sopravvivente (3). Vieppiù odiose eran poi riputate le seconde nozze, se dalla donna fra l'anno del lutto si contraevano . Questi af-

(1) *Ambros. Hex. 6.*

(2) *Valer. Maxim. lib. II. cap. I.*

(3) *Auth. de nupt. §. quæ vero & Novell. XXII. cap. XLIII.*

affrettati matrimonj, così per lo timore della confusione del sangue, che per lo poco rispetto alla memoria del defunto, si attribuivano ad effrenatezza feminile, ed erano non ingiustamente abborriti: oltre all' infamia soggiacevano ad altre pene considerevoli.

Ma gli attuali costumi, ed i stabilimenti della Chiesa, che un tempo negava a' binubi la benedizion sacerdotale, si sono con moderazione proporzionati all' umana debolezza, ed hanno abolite quelle pene che risguardano l'odiosità delle seconde nozze (1). Per l' opposto quegli effetti penali, che furon rivolti al vantaggio de' figli del primo matrimonio, sono sempre rimasti nella lor piena osservanza e vigore. Tutti i nostri scrittori, e forensi costantemente l' affermano; ne v' ha alcuno, che abbia mai mostrata l' audacia di dubitarne. L' incomparabile Duareno scrisse. *Illud tamen prætermittendum hic non videtur, quod vulgo traditum receptumque est, pœnam infamiæ, & alias hujusmodi jure Pontificio mulieri condonari, ac remitti, sed eas quæ ad filiorum commodum respiciunt, salvas manere* (2).

Similmente il Perezio: *Verum est pœnas illas adhuc vim suam retinuisse, cum non tam ad vindictam, punitionemque tendant, quam ad utilitatem liberorum ex prioribus nu-*

(1) *Fabr. in Cod. lib. IV. tit. 5 def. 5.*

(2) *Duaren. comm. in tit. de nuptiis in fin.*

*nuptiis ſuſceptorum, quibus leges maximè proſpicere voluerunt, ne propter ſecundas nuptias defraudentur* (1).

Non è diverſa la teſtificazione del Gudelino (2), e del Ritterſuſio, che ancor ci aſſicura di eſſer queſta ſentenza dal comune de' Canoniſti applaudita: *Eam ſententiam utriuſque juris interpretes, ſive ut loquuntur, & Canoniſtæ, & legiſtæ, plerique omnes ſequuti ſunt*. Ne adduce quindi la ragione: *Quia aliæ pœnæ præter infamiam mulieris non tam ſint pœnæ ſecundæ nubentis, quam favorabilis quædam proviſio liberorum primi matrimonii, quibus haud dubie damnum infertur per ſecundas nuptias* (3). Che ſia queſto un ſiſtema inalterabile ne' noſtri Tribunali, ce lo conteſta fra gli altri l' Afflitto (4), l' Urſillo (5), l'Odierna (6), ed il moderno Giambattiſta Sorge (7).

Premeſſa quest' idea, da noi ſoſtienſi che avendo Aurelia Colombo iſtituite eredi le figliuole del primo letto, e vieppiù contemplato il ſecondo marito, che la figliuola nata dal

(1) *Perez. in Cod. lib. V. tit. IX. num. 19.*
(2) *De jure noviſſ. lib. I. cap. II.*
(3) *De diff. jur. civ. & canon. lib. 2. cap. VI.*
(4) *Deciſ. 75.*
(5) *Ad dict. deciſ. Afflict.*
(6) *De controv. ſuper l. hac edictali.*
(7) *Juriſpr. forenſ. tom. 2. cap. de ſecund. nubent.*

dal primo matrimonio, non debba fiffatta diſpoſizione oſſervarſi, e che tutto il dippiù, in cui venne conſiderato il ſecondo conjuge, debba alla figliaſtra, ed a ſuoi ſucceſſori reſtituirſi una co' frutti mal percepiti. Eccone in breve la dimoſtrazione.

## §. IV.

*Analiſi, ed applicazione della legge* hac edictali.

E' riſaputa ed ovvia la ſolenne coſtituzione degl' Imperadori Leone, ed Antemio. Vietoſſi che i binubi, così per atto fra vivi, come di ultima volontà, laſciaſſero al ſecondo conjuge, più di quel che aveſſero diſpoſto a pro di un figlio delle prime nozze, che ſi foſſe men degli altri conſiderato. Si ſtabilì che ſe contra il divieto delle leggi ſi foſſe largamenre riguardata la ſeconda moglie, o marito in preferenza de' figli del primo letto, tutto ciò che oltrepaſſaſſe la porzione del figlio men-riguardato, ſi toglieſſe al marito, od alla moglie, e ſi acquiſtaſſe a vantaggio de' figli medeſimi. Si rammenti il proprio tenor della legge. *Hac edictali lege in perpetuum valitura ſancimus, ſi ex priore matrimonio procreatis liberis pater, materve ad ſecunda, vel tertia, aut ulterius repetiti matrimonii vota migraverit, non ſit ei licitum novercæ, vel vitrico, teſtamento, ſive ſcriptura, ſeu codi-*

*codicillis, hereditatis jure, sive legati, sive fideicommissi titulo plus relinquere, nec doris, aut ante nuptias donationis nomine, seu mortis causa donatione, conferre. Sin vero plus quam statutum est, aliquid novercæ, vel vitrico relictum; ad personas deferri liberorum, & inter eas dividi jubemus, omni circumscriptione, si qua per interpositam personam, vel alio quocumque modo fuerit excogitata, cessante* (1).

Quindi Giustiniano con altro stabilimento dispose, che quanto si toglieva al secondo conjuge in vigor del divieto, non si desse solo alla prole del primo matrimonio, ma fossero ancora partecipi di questo lucro i figliuoli del secondo. Non fu costante in quest' idea l' Imperadore, dachè dopo qualche tempo stimò di rivocar la sua legge, e con una sua Novella richiamò in osservanza l' antico diritto, o sia venne a confermare la costituzione di Leone ed Antemio. *Quod plus est in eo quod relictum aut datum est omnino aut novercæ, aut vitrico, ac si neque scriptum, neque relictum, aut datum, vel donatum, competit filiis; & inter eos solos ex æquo dividitur, ut oportet. Namque ex secundis nuptiis filios participari etiam horum, scriptum quidem in quadam constitutione est; non tamen etiam nunc nobis placet; sed*

(1) *L. hac edictali C. de secund. nupt.*

*sed ex priori matrimonio filiis, propter quos & observatum est, detur solis, nulla machinatione neque per suppositas personas, neque per aliquam aliam causam interponi valente* (1).

Con ogni avvedutezza e giudizio cangiò di sentimento il legislatore. La pena contro a' conjugi fu soltanto introdotta in grazia de' figliuoli del primo matrimonio. Sicchè il lucro unicamente dee ricadere in lor benefizio. Così il celebre Scipione Gentile dilucidò questa teoria: *Justinianus jubet, etiam filios secundi matrimonii ad istam divisionem admitti, sed postea ipsemet suam constitutionem recantavit, atque ita ad jus vetus, id est ad constitutionem Leonis rediit. Et merito, quia hæc pœna inflicta est parentibus in favorem tantum liberorum primi matrimonii* (2). Nella stessa guisa, sulle tracce del Gifanio (3), del Facchineo (4), e del Caronda (5), avvertì degnamente il Perezio (6).

Da

(1) *Nov. XXII. cap. XXVII. et Auth. de nupt. §. optime.*

(2) *De secund. nupt. cap. 16.*

(3) *Ad l. 7. C. de secund. nupt.*

(4) *Lib. 3. cap. 69.*

(5) *Lib. 7. resp. 163.*

(6) *In Cod. lib. V. tit. IX. n. 17.*

Da tuttocciò si ravvisa di non potersi richiamare in dubbio che secondo gli ultimi stabilimenti della Giureprudenza Giustinianea, quel che dalla donna rimaritata, sia per atto tra vivi, sia di ultima volontà, si lascia al nuovo consorte, oltre di quel che dassi ad alcun de' figli procreati dalle prime nozze, debba togliersi a quello, e deferirsi a costoro, senzachè potesse aspirarvi la prole del secondo matrimonio. E' dunque evidente che le somme da Aurelia Colombo rimaste al secondo conjuge Francescantonio Borruto in preferenza di quel che lasciò alla figliuola procreata col primo marito, debba senza dubbio appartenersi a costei, ed a suoi successori, da quali viene proseguito il giudizio.

Aurelia rimase a Lorenza Tripepi una casetta che non oltrepassava il valore di ducati 75., ed un picciol territorio, che venne estimato per ducati 74 (2). Sotto varj ripieghi lasciò per l'opposto al nuovo marito ducati 813., oltre la somma di ducati 75 che a lui realmente si appartenevano, come residuale frutto dell' antefato. L' impudente malizia della binuba, e l' aperta contravvenzione alla legge di un tratto si osserva, rammentando sappena que' titoli per cui siffattamente

con-

(1) *Fol.* 297.

(2) *Fol.* 230.

contempla il suo diletto consorte . Ecco in sostanza il suo linguaggio.

Que' ducati 275., per cui furono colla sua figlia Lorenza transatte l'arretrate prestazioni dell' antefato , volle Aurelia che si dessero al suo marito, Per li ducati 75. che non erano ancor soddisfatti , fu giusta e ragionevole la volontà della testatrice : di fatti furono da Lorenza per mezzo di Banco successivamente pagati al patrigno (1). Ma per l'altra somma di ducati 200, che già Lorenza aveva soddisfatti colla cessione di un fondo, non poteva Aurelia sicuramente disporre il contraccambio a pro del marito su i beni ereditarj.

Nell' istromento di transazione furono rilasciati ducati 300. sugli arretrati frutti dell' antefato. Dispose Aurelia che ne fosse del pari rimborsato il marito. E non è vergognoso cotal pretesto , se quel rilascio fu largamente ricompensato colla transazione medesima ! La figlia Lorenza che chiedeva la restituzione de' mobili da suo padre rimasti, e la reddizion de' conti della tutela, rinunciò a questi suoi diritti, e così venne ampiamente a contraccambiare quel rilascio, che aveva da sua madre ottenuto sugl' interessi dell'antefato. Si aggiunga che nella transazione intervenne ancora il nuovo marito di Au-

(1) *Fol.* 230.

Aurelia. Or se l'interesse dell'antefato apparteneva a costui, non poteva egli più a ripetere quella somma, che con solenne transazione avea rilasciata alla figliastra.

Soggiunse Aurelia che per la lite colla sua figliuola Lorenza erasi erogata la spesa di ducati 313. Prescrisse quindi che si fossero renduti al suo consorte, perchè aveva egli somministrato il denaro. Sovente chi ha fallace la lingua, ha infedele la memoria. Sì era dimenticata Aurelia che nell'istromento di transazione aveva affermato di essersi da lei sostenuto il dispendio della lite. E chi non vede posta in uso una sfrontata mensogna per colorire quell'atto, con cui si aveva in mente di frodar la legge, e recare un pregiudizio alla figliuola del primo letto? Ma si conceda che sì fosse dal marito erogata la somma, e che sieno pur vere le spese asserite. Dov'è che Lorenza fosse stata temeraria litigante, e che così l'avesse dichiarata il Giudice? Se il suo tutore si opponeva, dachè trovavasi ella in età pupillare, erano giuste le ripugnanze, mentre la madre biuba non aveva ancor renduti i conti della tutela.

E poi, con qual fronte poteva da vantaggio parlarsi di questo contraccambio, se il marito intervenne alla transazione, e concorse a rilasciar le spese a pro della figliastra, giacchè costei rinunziava a quei diritti; che

 aveva

aveva contro la madre promossi per la restituzion de mobili, e per lo rendimento de' conti; Che più si vuole per riconoscere da ogni lato la manifesta contravvenzione alla legge? Gli artifizj, ed i pretesti che posson le bindbe adoperare, sono per l'appunto preveduti dalla legge, e sommamente aborriti. Sicchè Francescantonio Borruto non poteva sull' eredità della moglie Aurelia conseguire se non che ducati 149., o sia la porzione eguale a quella che fu rimasta alla figliuola del primo matrimonio. Gli altri ducati 664. che la defunta volle fraudolentemente disporre a pro del marito, mercè l'espressa ordinazione del Diritto a Lorenza Tripepi si appartenevano.

La restituzione de' ducati 664. dovrà eseguirsi una co' frutti dal dì della morte d' Aurelia. La Novella di Giustiniano, con cui si vieta di contemplare il secondo conjuge in preferenza de' figli del primo matrimonio, precisamente comanda che debbasi reputare come non iscritto qualunque atto che mai fosse contrario al divieto. Da ciò deriva che trattandosi di un atto nullo, non può il marito acquistar dominio, e che tolto di mezzo il titolo dell' istituzione o del legato a lui rimasto, non ha egli menoma ragione di percepirne i frutti. Così decise con maturità di consiglio il Senato di Mantova presso il Surdo. Tralasciando per brevità il ragionamento, recherem le parole della deci-

sio-

sione. *Ex quo relictum habetur pro non scripto, impeditur omnis præscriptio, præterquam longissimi temporis. Ideo non possunt prædicti domini fratres præscribere fructus. Quare Senatus dictos dominos fratres condemnavit ad restitutionem omnium fructuum percæptorum per dominam Hortensiam a die mortis viri. Et cum reclamassent prædicti Domini fratres negociumque diu fuisset in concistorio Principis agitatum, & denuo plenissime discussum, audiente Principe & Consilio, demum ordinatum fuit sententiam esse exequendam* (1). Fa eco alla stessa sentenza il Cavalcani (2), il Molfesio (3), il Tiraquello; ed il Consigliere Odierna ci assicura che sia comunemente approvata, e nel foro ricevutissima (4).

Oltracciò è massima generale, la qual procede da leggi espresse, che quando l'atto sia nullo ed invalido, si considera come se non mai si fosse interposto, e che nella restituzion de' beni debbansi i frutti sin dall'origine dell'ingiusto possesso. *Ubi res pro non scripta habetur, una cum fructibus est restituenda: ea ratione quia ubi lex habet con-*



(1) *Surd decis.* 171. *in fin.*

(2) *Decis* 29. *par.* 3.

(3) *Ad consuetud. Neap. par.* 3 *tit. de succes. ex testam. quæst.* 19.

(4) *Ad leg. hac edict. quæst.* 30. *num.* 5.

*tractum pro nullo, tunc inducitur retrotractio dominj ipso jure, & proinde fit ac si nunquam ille contractus vel actus fuisset factus.* E favella di Baldo (1) e degli altri interpreti. Ne altrimenti può da un uomo sensato contendersi, sopratutto nel caso delle legge di cui si ragiona.

Se il marito, contemplato contro alla proibizion delle legge, non ha verun titolo all'acquisto, e se l'espresso divieto produce in lui la mala fede, qual ragione può mai vantare su i frutti di quelle sostanze, che a lui non possono in alcun modo appartenersi? Così insegna il dotto Tuldeno, sostenendo di doversi parimenti restituire i frutti, giacchè il divieto della legge toglie l'adito alla buona fede. *Consequenter & fructus inde perceptos restituet (secundus conjux), prohibitio enim juris impedit bonam fidem* (2).

§. V.

(1) *Cons.* 336. *in fin. lib.* 3.

(2) *In Cod. lib.* 5. *tit.* 9. §. 3.

## §. V.

*E' vano l' ostacolo della diredazione.*

SI oppone dall'avversario, che la legge in espressi termini esclude il caso, in cui si fosse da' binubi per giuste cause diteredata la prole del primo matrimonio. E' vero che Aurelia diredò la sua figliuola Lorenza, qualora non avesse voluto aderire al suo testamento. Ma sono sufficienti le cagioni che la madre additò nel foglio da lei rimasto? Quando mai fossero sufficienti, sono genuine, ed avvalorate da idonee pruove, e scritture? La diredazione è conceputa ne' termini che la legge rigorosamente prescrive? Ecco l' oggetto e l' importanza dell' esame.

Basta volgere passaggiero lo sguardo alla disposizione di Aurelia, per esser convinti che le cause dirette a giustificare la diredazione, non esibiscono che frivoli ed affettati pretesti, onde ricovrire un odio mal conceputo, od un pravo disegno, con cui la madre sopprimendo le imperiose voci della natura, si studiava ad istigazione del secondo marito di escludere la figlia dal suo retaggio dotale. La prima cagione che adduce, è la grave dispendiosa lite che avea dovuto sostenere per lo conseguimento dell' antefato, come anche due monitorj di scomu-

munica affissi alla sua casa nel corso del giudizio. Ed è questo un motivo legittimo di eseredazione? Trattasi di causa civile, in cui può bene attendere il figlio a suoi proprj interessi. Vicendevolmente litigavasi su la quantità dell'antefato, su i conti della tutela, e su la restituzion de' mobili. Que' monitorj non sono una scomunica che recasse infamia, ma sono semplici precetti che fansi dal giudice Ecclesiastico sotto le pene della censura. Non sono nel foglio indicate le circostanze de' monitorj; nè dagli atti se ne ricava qualche notizia. Può dunque volentieri argomentarsi sul fondamento della verosimiglianza, che per agevolare la restituzion de' mobili occultati, di cui non v'era bastante pruova in giudizio, si fosse tentato il mezzo de' monitorj, che in que' tempi con molta frequenza si adoperava.

La seconda causa di eseredazione è che D. Lorenza avea ripugnato di unirsi in matrimonio con Antonio Bosurgi, nobile della Città di Reggio, e che era a lei piaciuto di impalmare Giacomo Sarziano. Un altra causa è quella, che Lorenza avea preterita la madre in un testamento da lei formato, allorchè per grave malattia trovavasi in rischio di morire. L'ultima è poi, che prima dell'instromento di transazione si sollazzava dell'infermità della madre, ne desiderava la morte, e mormorava di sua condotta. E queste mancanze sono cagioni legitime di eseredazione? La Ragion civile che protegge

il

il diritto de' figli, non aderisce a questi lievi motivi, e compatibili. Ha ella prefisse alcune cause fondate e significanti, per le quali possano i genitori privare i figliuoli di quella parte di eredità, che il comun voto della natura ha destinato in lor benefizio. Su questo delicato oggetto ed interessante non han voluto le leggi lasciar nulla all'arbitrio del giudice, ed all'umor bizzarro de' genitori.

E' lecito a' padri, alle madri, od agli altri ascendenti diredare i loro figli, e nipoti, se abbian questi tramate insidie alla loro vita: se abbian recata qualche grave offesa ed oltraggio alle loro persone: se contra di loro abbian prodotte criminali accuse in giudizio: se potendo obbligarsi in lor favore, non gli abbian tratti dal carcere: se abbian tralasciati i mezzi per liberarli dalla cattività: se con violenza, od altre indegne maniere avessero impedito al padre di disporre de' suoi beni con testamento: se mai si fossero appigliati ad un infame professione (1). Queste, ed altre simiglianti son le cagioni valevoli, che la legge comporta per allontanarsi i figli dalla successione. Che vale dunque la minaccia di Aurelia che violò i dettami della natura, e della legge, allorchè cedendo alle spinte seduttrici del secondo marito, tentò di-



(1) *Novel.* 115. *cap.* 3.

diredare la figlia per vani motivi e frivolissimi.

Ma quando i pretesti ideati dalla madre fossero i più efficaci e legittimi, mancherebbe all'intutto la pruova necessaria a rassicurare la veracità delle materne asserzioni. E risaputo che la pruova delle cause della diredazione incombe all'erede, senza di che la ragion de' figli rimane salda e sicura. Così è stabilito da Giustiniano (1). Or le cause della eseredazione di Lorenza non furono da rei convenute a tempo opportuno dedotte: non vi cadde il termine; nè mai la lite vi fu contestata. Si cercò solo di farne parola negli articoli, che nemmeno furono notificati all'attore; ma non venne con menoma pruova e testimonianza dimostrato l'assunto. Tuttocciò dall'appuramento de' fatti apparisce (2). Senza che le finte mancanze della figlia sarebbero anteriori alla transazione che poscia stipulò con la madre. E non si presume ragionevolmente che ristabilita tra loro la pace e l'armonia, avesse la madre perdonati i trascorsi di sua figliuola?

Ma la legge di Giustiniano per altra ragione dirime la controversia. Vuole il saggio legislatore, che le cagioni dell' ingratitudine sieno espresse nel testamento: quando ciò si tralasci, quantunque espressa sia l'esere-

da-

(1) *Novell.* 115. *cap.* 3.

dazione, precisamente comanda che non abbia verun effetto e vigore. *Sancimus non licere penitus patri, vel matri filium, vel filiam exeredare, nisi forsan probabuntur ingrati, & ipsas ingratitudinis caussas parentes suo inscruerint testamento*. Quindi conchiude: *Si autem hæc observata non fuerint, nullum exheredationis liberis præjudicium generari*. Le cause dell' eseredazioni di Lorenza Tripepi si trovano espresse in un foglio particolare. E come l' atto può reggere, se Giustiniano le volle espresse nel testamento, ch' è una scrittura la più solenne, e capace a rimuovere qualunque dubbiezza e timore.

Ma è poco ancora. Perchè la diredazione si renda legittima, fa mestieri che sia *pura, ed assoluta*, e che non dipenda da condizione di qualunque indole. La diredazione, ch' è un tratto il più duro della paterna potestà, dee derivare da una forte e costante risoluzione, e da un animo fermo e deliberato. Si diredano i figli, ma col pieno, e certo giudizio de' genitori, e degli ascendenti. L' atto odioso dell' eseredazione non si può affidare al volere altrui, nè farsi dalle future circostanze dipendere. Or quando la diredazione non è pura, ma condizionale, si giudica che il padre, e la madre non abbia avuta una volontà decisa di privare il figlio della successione. Ecco quelchè scrive il Giureconsulto Ermogeniano. *Sed sub conditione exhere datus,*

*contra tabulas bonorum possessionem petet : licet sub conditione heres institutus contra tabulas a bonorum possessione excludatur : certo enim iudicio liberi a parentum successione removendi sunt* (1). Così sulle orme di un altro Giureconsulto rispose ancora Ulpiano, *Pure autem filium exheredandum esse Julianus putat, qua sententia utimur* (2).

Fu condizionale la diredazione che Aurelia ordinò in danno della figliuola del primo matrimonio, stante che venne espressa nel solo caso, che avesse recato molestia al patrigno, ed alle sue sorelle uterine. E qual uomo fornito di senso comune non ravvisa in questo precetto la viva immagine delle instigazioni, e delle maniere seduttrici del secondo marito? Se Lorenza era indegna dell' eredità, lo sarebbe stata indistintamente all' occhio della madre. E perchè riputarla indegna nel solo caso che non accettando il testamento, apportasse molestia al secondo marito ed a figli di lui? Dunque il demerito di Lorenza non dipendeva da colpe anteriori, ma era una pena della molestia, che poteva recarsi al padrigno. E si dubiterà che non sia quello un ingegnoso ripiego per frodare la legge, e per dare un' apparenza di ragione all' iniquo testamento, che fu scritto per secondare il genio, e l' avidità del secondo marito?

§. VI.

(1) *L.* 18. *C. de bonor. possess. contr. tab.*

(2) *L.* 3. §. 1. *D. de lib. & post hered. inst.*

§. VI.

*Non può il beneficio della legge* hac edictali *imputarsi alla legittima.*

QUel lucro che proviene dal giudizio del testatore, può legalmente imputarsi alla legittima. Or siccome quel sopravvanzo che si toglie al secondo conjuge, è un beneficio derivante da una legge speciale, che ha luogo in odio della madre binuba, e per compenso delle ingiurie fatte alla prole del primo matrimonio, così non può mai riputarsi soggetto d' imputazione nella legittima. Ce ne assicura il chiosatore della rapportata Novella. *Hinc manifeste colligitur, quod debitum naturale & hoc beneficium potest habere, nec unum perdit per reliquum; & est ratio, quia unum habet iure naturæ, & aliud delicto transeuntis ad secunda vota, unde quasi unum penale, alterum rei persecutorium se non impediunt.*

Secondo queste idee tutti i dottori delle vecchie e nuove scuole hanno modellato i loro sentimenti. Paolo de Castro, che fu il principe de' prammatici, mentre per profondità e sensatezza superò tutti gli antichi giurisperiti; seguendo la dottrina della intera scuola di Bologna, reputa questa dottrina, come un assioma il più sicuro ed incontrastabile: Quindi premette nel suo som-

mario queste notevoli parole: *Filius, cujus mater transit ad secunda vota habet duplex beneficium in bonis matris, scilicet legis hac edictali C. de secundis nuptiis, quod appellatur beneficium Leonis, & beneficium legitimæ, quæ sibi debetur jure naturæ*, E dopo aver recata l'autorità della trascritta chiosa, soggiugne: *Et cum hac sententia Doctores antiqui omnes transeunt* (1).

Dal dotto Merlino si adottò senz'alcuna esitazione questa sentenza. Non fia discaro udirne le parole, che contengono le principali ragioni, su cui si fonda l'insegnamento: *In legitimam liberorum non imputatur illud, quod filii capiunt ob transitum matris ad secunda vota, quia id capiunt ultra legitimam, & sic in terminis fiemant Ripa, Curtius, & alii. Ratio est, quia remedium legis hac edictali non excludit remedium petendi legitimam §. optime in Auth. de nupt. Unde cum sint remedia diversa, tendentia ad diversum, & ex diversis caussis descendentia, possunt in simul concurrere, ita quod alterum non absorbeatur ab altero. Secunda ratio est, quia filius revocat illud plus, quod est relictum vitrico, vel novercæ, adventitio quodam iure, & beneficio legis* hac edictali, *in odium secundarum nuptiarum, non vero iudicio matris; propterea denegatur imputatio. Quod prius consideravit glossa in §. optime auth.* de nupt., quæ

(1) *Cons.* 462.

*quæ ita expresse firmat hanc opinionem, inquiens quod filius habet primo legitimam a iure naturæ, aliam vero successionem, & auxilium, quia mater transivit ad secundas nuptias. Tertia ratio fundata eſt super dispositionem l. quoties ff. de obl. & act., ubi habetur, quod si lex novam introducit obligationem, nisi nominatim cavcat, ut ea solæ actione utatur, etiam veteres & novæ actiones competunt, & sic auxilium utrumque tam vetus, quam novum* (1).

Mangilio nel suo trattato *de imputationibus* nettamente conferma lo stesso, e riferisce che sian di concorde avviso gli scrittori. *Nunc autem obiter quæro, utrum filius imputet in legitimam, quod lucratur per transitum matris ad secunda vota. Hanc quæſtionem tangit Angelus in §. optime in auth. de nupt., & concludit negative, quem sequuntur communiter alii* (2).

Riflette il Tuldeno, elegante e preciso interpetre, che se mai il beneficio della *l. hac edictali* s' imputasse alla legittima, non conterrebbe pena, nè ridonderebbe in vantaggio de' figli del primo letto, ciocchè forma il primario scopo dello stabilimento. *Illud sciendum, has obventiones non imputari liberis in legitimam, arg. d. l. hac edictali & Auth. optime Fachin. d. lib. 3: cap. 78. Nam*



(1) *De legit. quæſt.* 18. *lib.* 2. *tit.* 2.
(2) *Quæst.* 6. *n.* 52.

*si dixeris imputari in legitimam ex parte superstitis, iam nulla superstitis ejus erit hæc coercitio: sin ex parte præmortui, iam nullum erit liberorum commodum* (1). Sicchè oltre il sopravvanzo delle somme rimaste al secondo marito, tocca a Lorenza Trisepi ed a suoi successori la porzion legittima su i beni materni, de quali così colla perizia, che colla discussa relazion dello scrivano, e di già manifesto e liquidato il valore. Ma è tempo di passare agli altri assunti della difesa.

§. VII.

(1) *Tuld. in Cod. lib. V. tit. 9. §. 4.*

## §. VII.

*Si rimuove il dubbio dell' accettazion del teſtamento.*

Succeduta la morte della madre Aurelia, dimandò Lorenza l'apertura del testamento, e prese il possesso de' pochi beni a lei rimasti. Ma non esiste un atto espresso di accettazione della materna volontà, siccome per equivoco affermò in ruota il nostro degno contraddittore, che all'istante ne rimase coll' osservazione degli atti disingannato. Contuttociò egli crede che dal possesso di que' beni si possa non a torto desumere di aver Lorenza ad ogni suo diritto tacitamente rinunziato. E' sicuro che le gratuite generali rinuncie, siccome quelle che contengono mere liberalità e donazioni, si debbano sempre interpetrare in modo, che rechino il minor pregiudizio al rinunziante, ed a suoi successori. Quindi i leggisti hanno adottata la massima, che quelle azioni, od eccezioni, le quali competono per diritto singolare, non vanno mai comprese nelle generali rinunzie, e che per riputarsi comprese, hanno bisogno di una special menzione. E' questa una teoria, di cui sono ovvie da per tutto le dottrine. Non può negarsi, che il benefizio della nostra legge *hac edictali*

*pro*

*proprio*, *& singulari iure* si appartenga a figliuoli; cioè a dire in compenso di quell' ingiuria, che lor si arreca dalla madre binuba, coll' essere trattati da meno del secondo marito. Sicchè non è da far contesa, che sia questo un diritto speciale, ed un favore che la legge accorda alla prole del primo matrimonio: perlocchè ha bisogno di special rinunzia.

Così il Sacro Consiglio presso il Rovito giudicò un caso ch' è troppo analogo alla presente contesa. Una figlia contemplata dal padre binubo nella sola legittima, ne avea ricevuto l' importo, facendo la più ampia e generale quietanza. Quindi dimandò, che per lo benefico effetto della legge *hac edictali* si fosse a lei trasferito quel che si era lasciato alla sua matrigna. Venne opposta a lei l' ampia rinunzia. Discusso con avvedimento l' affare, non si valutò la quietanza, perchè non individua e speciale. Si ascoltino poche note dello scrittore. *Nec procedebat de iure, quia etiamsi petiisset, immo exegisset legitimam sibi a patre relictam, facta etiam generali quietatione in beneficium Joannis Andreæ, cum clausula de plus non petendo, non propter eam intelligeretur renunciasse beneficio dictæ legis* hac edictali, *nisi specifice renunciasset* (1).

Non

(1) *Rovit. decis.* 22. *n.* 24.

Non disconvengono gli altri scrittori, ed hanno per sicuro, che le rinunzie delle figliuole a benefizio della lor madre o patre dotante, benchè universali, non mai comprendano il benefizio della legge particolare, Così avverte il sullodato Consigliere Odierna, che scrisse ampiamente sulla legge *hac edictali*, e determinò tutte le controversie, che mai possano in quest' incontro risvegliarsi: *Hoc, inquam, beneficium speciali filiorum favore, & cum maxima caussae cognitione introductum, non debet generali renunciatione tolli; siquidem ubi aliquid est introductum speciali privilegio, vel favore alicuius, opus est, quod tollatur specialiter* (1). Propone il dubbio, che avendo il padre riportata la rinunzia, non sia nell' obbligo di contemplare ugualmente la figlia del primo letto, e che non possa costei querelarsi. Risponde con accorgimento in questi termini: *Tamen respondetur, quod, etsi filiæ per renunciationem exclusæ parens nihil relinquere teneatur, hoc tamen nihil refert, quia illa pariter vitrico, vel novercæ dare nihil compellitur: quamobrem si plus his reliquerit, quam tali filiæ, injuste facit, & ipsi injuriam infert, & ideo lege vindicatur* (2).

Corrisponde al proposito una bella decisione del Se-

na-

(1) *Hodier. ad l. hac edictal. quæst.* 1. *n.* 112.

(2) *Loc. cit. n.* 191.

nato di Parigi, riferita dal Paponio. Giovanna Pellet-
tier rimasta vedova con una sola figlia, la dotò co'suoi
beni proprj, e ne ottenne con transazione la più estesa
rinuncia, e la facoltà espressa di poter disporre a pro
di chicchessia. Istituì quindi erede il secondo marito, e
dispose alcuni legati a beneficio de' di lui congiunti.
Si oppose la figlia del primo matrimonio, prevalendosi
del benefizio della legge *Hac Edictali*. Ma a lei si re-
plicava che avea transatto su i beni materni, con ri-
ceverne una porzione a titolo di dote, e con istipula-
re a favor della madre la più ampia e precisa rinunzia.
Si opponeva ancora, che l'istituzione fatta a bene-
ficio del secondo marito uguagliava la porzione ch'aveva
ella ricevuto, e che il dippiù erasi rimasto non già a
lui, ma ai suoi congiunti. Pur nonpertanto il Sena-
to dichiarò nulla la disposizione materna, tanto pel le-
gato, quanto per la istituzione fatta a beneficio del
marito, perchè la rinunzia della figliuola, sicco-
me quella che non conteneva la special menzio-
ne del beneficio della nostra legge, non era atta ad
escluderlo. Non solo l'affare fu deciso a pro della
figliuola; ma furono ancor gli avversarj alle spese del-
la lite condannati. Merita che si legga a disteso la de-
cisione (1), per rilevarne i gravi, e robusti argo-
men-

(1) *Papon. arrest. Senat. Paris. tit. lib.* 13. *tit.* 1. *n.* 15.

menti, onde il ragguardevole Senato di Parigi a quel modo pronunziò. Conviene in tal dottrina il celebre Giovanni *a Someren*, che compose un eruditissimo trattato *de jure Novercarum*: *Nec generalis consensus specialem renuntiationem introducit, quae in lege hac edicta requiritur* (1).

Ma si rivolgerà l'avversario a dire, che trattandosi di una tacita adizione di eredità, non possa la figlia contravvenire al fatto della defunta. Quando il fatto del defunto è vietato direttamente dalla legge, si rende inescusabile, e perciò impunemente può la erede contravvenirci. Si darebbe altrimenti luogo a defraudar la legge, ed ad eluderne il divieto. Fù questa sempre la teoria costante della scuola di Bologna, la quale ha poi formata la norma direttrice delle giudicature de' Tribunali. Baldo che tanto si distinse per la finezza dell'ingegno, e di cui fu sempre in sommo pregio tenuta la dottrina, insegna individualmente nel nostro caso, che l'erede non venga obbligato al fatto del defunto, dove ne restasse alterato il disposto della nostra legge *hac edictali*. Sulle tracce del Baldo (2), così scrive il Cravetta: *Heres potest contravenire facto defuncti in eo, quod di-*

(1) *De jur. noverc. sect. 2. cap. 11. §. 6.*

(2) *Cons. 161. lib. V.*

*disposuit contra dispositionem legis hac edictali, quia heres adiens hereditatem, censetur facere actum aditionis secundum legem, & velle quod habeat locum lex, ideo licet voluntas testatoris sit, quod totum legatum solvatur, potest tamen falcidiam detrahere: videmus etiam, quod si testator prohibuit heredi, ne peteret cautionem ab usufructuario, quod heres, potest contravenire tali prohibitioni, & facto defuncti, quia lex prohibet talem cautionem remitti posse . . . . Præterea si lex prohibet relinqui talibus personis in favorem prolis legitimæ, satis cogitavit, quod proles legitima succederet, & hereditatem adiret. Sed dicendo, quod ex aditione censeatur approbata ejusdem institutio, fieret lex elusoria; nam aut proles legitima cogeretur approbare talem institutionem, si velit esse heres, aut cogeretur repudiare; ideo dicendum est, quod ex simplici aditione non censeatur approbata talis institutio; nec isto casu heres adeundo, cogitur approbare factum defuncti, cum lege reprobetur, neque heres impugnando videtur indignus, quia impugnat auctoritate legis* (1).

Oltre al Burgundio, al Mornacio, ed altri eruditi il citato Giovanni a Someren ampiamente dilucida codesto ragionato sistema. *Licet etiam heres defuncti factum præstare teneatur*, l. 149. de reg. jur. l. 14. C. de rei vindic., *tamen*

(1) *Cons.* 200.

*men per aditionem hereditatis voluntas patris minime confirmatur, si quid contra* l. hac edictali *gesserit, aut reliquerit*. Egli ne adduce un plausibile ragionamento legale. *Nam si quid adversus leges in testamento cautum sit, ex jure publico rescinditur . . . . factum autem, quod nullum est, & contra expressam legis prohibitionem, validitatem numquam adipiscitur : cum enim a judicio testatoris non dependet, sed a lege, per aditionem non subsistit*. Quindi soggiugne, che se mai l'accettazione della eredità escludesse i figli del beneficio della legge *hac edictali*, la medesima non potrebbe quasicchè mai divenire operosa. *Filius alioquin ab aditione hereditatis arceretur, ac vix unquam lex hac edictali locum caperet* (1).

Si oda lo stesso sentimento del Cancerio. *Hinc respondit Bald. heredem adeundo hereditatem ex testamento non censeri approbare, quæ testator cavit contra legem, & sic in terminis resolvit, heredem posse impugnare dispositionem defuncti in eo, quod contra legis dispositionem præcipit, & ponit exemplum in casu legis hac edictali. Propterea ego anno 1599. consului nobilem Franciscum de Belluer uxorem nobilis Federici Belluer non privandam fore hereditate matris suæ, in qua erat heres instituta, non obstante quod non observaret quandam ejus dispositionem, ut*

(1) *Cancer. part. III. resolut. cap. 2.*

*ut nempe ejus vir in secundis nuptiis frueretur toto tempore vitæ suæ usufructu omnium suorum bonorum, ut testatrix præceperat, eo quod cum esset ætatis 30. annorum, considerato tempore, quo vivere poterat secundum dispositionem legis* hereditatum ff. ad falcid.; *illud relictum esset contra dispositionem textus* l. hac edictali (1). Sono uniformi le decisioni de' Tribunali, come può presso il Surdo (2) ed altri osservarsi. La Ruota di Avignone così decise, siccome rapporta Girolamo de Laurentiis (3). Ed il nostro Sacro Consiglio in simili rincontri non si diparti dalle comuni e ricevute idee, secondochè testimonia il Grammatico (4).

Se i figli del primo letto coll'adizione rimanessero esclusi dal singolar benefizio, si derogherebbe facilmente al diritto, e si darebbe luogo alla disuguaglianza tra' figli sulle dolose istigazioni del secondo marito, che la legge oltremodo abborrisce e reprime. Così s'aprirebbe il campo alle frodi indirette, ed i privati potrebbero rinvenire i modi da eludere con agevolezza il salutare sta-

bi-

(1) *De jur. noverc. cap.* 11. *sect.* 2. §. 7.
(2) *Decis.* 99. *n.* 7.
(3) *Decis.* 95. *num.* 18.
(4) *Decis.* 93.

bilimento. Si consideri inoltre che la legge proibisce queste liberalità della donna a favor del secondo marito, perchè non le reputa libere, ma estorte per vie di seduzioni o minacce, Sicchè, come possiam riputare valevole ed operativa una disposizione, che si presume derivata da mezzi odiosi e malvagi, e non già dettata da una libera volontà, che di rado si suppone contra le più intime voci della natura? Come potrebbe farsi valere un atto, che la legge ripruova e condanna?

Per quel che poi concerne la legittima, è notissima disposizione del Jus civile che non mai si pregiudica il figlio ne' suoi diritti; quantunque prenda il possesso de' pochi beni, che gli abbia il padre rimasti. Perchè il riclamare contra al paterno giudizio, fa mestieri che nell' atto dell' accettazione specialmente rinunzj. *Generaliter definimus, quando pater minus legitima portione filio reliquerit, filius post obitum patris hoc quod relictum est, simpliciter agnoverit, forte & securitatem heredibus fecerit, quod ei relictum acciperet, non adjiciens nullam sibi superesse de repletione quæstionem; nullam sibi filium facere prejudicium, sed & legitimàm partem repleri, nisi hoc specialiter, sive in apocha sive in trasactione scripserit, vel pactus fuerit quod contentus relicta vel data parte, de eo quod deest nullam habeat quæstionem. Tunc enim omni exclusa querela paternum amplecti compelletur judicium* (1).

E'

(1) *L.* 35. §. 2. *C. de inoff. testam.*

E' questo un aforisma legale, di cui troppo ripieno è l'orecchio de' Forensi, e ch'è stato sempre con religiosa esattezza custodito (1).

## §. VIII.

*Quando la special rinunzia esistesse, sarebbe invalida.*

MA per rendere la dimostrazione in qualunque aspetto compiuta e sicura, ci giova immaginare un'ipotesi, quanto immodesta per la causa, altrettanto piacevole al contraddittore. Si figuri che Lorenza Tripepi avesse specialmente rinunziato al beneficio della legge *hac edictali*. E fatto indubitabile, che quando ella passò a marito, promise e costituì in dote tuttociò che le spettava sul materno retaggio; cioè a dire fu in questa promessa compreso quel lucro che dovea conseguire per la benefica disposizione della legge. Posto ciò, si ravvisa ben chiaro, che tal diritto formò parte della sua dote, ed in conseguenza divenne sacro ed inalterabile. Or come poteva successivamente rinunziare, o far

(1) *Card. de Luca de legit. & detract. disc.* 10. *num.* 5. *& disc.* 18. *num.* 9.

far qualunque generoso rilascio di sua ragione?

La dote dal dottissimo Cujacio è definita, *patrimonium filiorum*. Ella è diretta a sostenere i pesi del matrimonio, e tra questi quello della prole è il più interessante e rimarchevole. Providamente dunque le leggi Romane stabilirono non potersi in alcun modo alienare e distrarre le robe dotali; soprattutto perchè non si defraudasse a' figli il loro diritto. *Publice interest* (diceva il giureconsulto Paolo) *dotes mulieribus salvas esse* (1). Custodire salve ed illese le doti alle donne, è un oggetto che riguarda il publico interesse. Qualunque privata convenzione, qualunque tratto di condiscendenza, non può autorizzare un contratto della donna, qualor sia diretto a render deteriore la causa dotale, o a diminirne il valore. Ma la rinunzia di Lorenza a pro del padrigno e delle sorelle uterine può dirsi distrazion della dote? Chi avrà il coraggio di negarlo! E' massima di legge, che *accepti latio est species quædam alienationis*, e su tal principio è vietato al pupillo far quietanze, giacchè egli a tal modo alienerebbe quel diritto di credito, che ha contro il debitore (2).

Che

(1) *L. 2. D. de iure dotium.*

(2) *L. 21. & 27. D. de administrat. tut.*

Che la causa dotale non possa ad onta di qualunque atto rendersi deteriore, specialmente *costante matrimonio*, è una nozione, che si ricava da espresse leggi e precise. Rispose il Giureconsulto Ulpiano: *non esse servandum pactum contra dotem* (1). Consente il giureconsulto Paolo, e decide che i patti relativi alla dote son leciti, purchè non si deteriori la condizione della donna: *dum ne mulieris deterior conditio fiat* (2). Tanto è ciò vero, che non è permesso al marito nè anche perdere i diritti di servitù inerenti al fondo dotale, nè imporne delle altre novelle. *Julianus lib. 16. Digest. scripsit, neque servitutes fundo debitas posse maritum amittere, neque alias imponi* (2). *Sed nec libertas servitutis urbano prædio dotali debitæ competit: ne per hoc deterior conditio prædii fiat* (3). Tuttocciò in somma, ch' è diretto a sminuire il valor della dote, si ha dalla legge come se non mai si fosse convenuto. Uniforme è l'insegnamento di tutt' i giuristi e scrittori. *Ab eo autem quod diximus, pacta super dote inita valere, excipiuntur pacta, quæ iuri, aut bonis moribus contraria sunt. Item ea, quæ mulieri adhuc superstiti dotem adimunt l. 7. de pact. dotal. l. 3. C. de pact. con-*

(1) *L. 2. D. de pact. dotal.*

(2) *L. 14. D. eod.*

*convent.* , *aut quæ conditionem ejus deteriorem reddunt* .

Così gravemente il Duareno (1).

Laddove è proibita l'alienazione, s'intende ancora proibito il dritto di far rilascio : *alienatione prohibita* , *jus remittendi prohibitum quoque intelligitur* ( 2 ) . Ma perchè affannarci a dimostrar quello che forma un canone il più risaputo e sicuro ? Può solo la dote ed un dritto dotale alienarsi , quando concorrano le cause le più urgenti e momentose . E pure è indispensabile che se ne prenda cognizione dal Giudice , e che si ottenga il rescritto di licenza dalla Regal Camera di S. Chiara . Le rinunzie , e soprattutto le successorie , fraternizzano colle donazioni (3). E dove s'intese che vi sia mai l'urgenza e la necessità di donare , soprattutto per una donna che appena possiede la sua dote ? Se dunque Lorenza Tripepi si costituì in dote ratificò che a lei s'apparteneva sul retaggio materno ; se li vide promessa la tutt'i suoi diritti e ragioni furon com prese ; chi potrebbe in buona fede contendere , che poteva ella rilasciarli in danno della causa dotale , ed in pregiudizio del marito , e de' figliuoli ?

§. IX.

(1) *Duaren. comm. in tit. de pact. dotal. cap. I.*

(2) *Card. de Luca de alienation. discurs. XXV.*

(3) *Alciat. resp. 1. num. 76.*

§. IX.

*Diritto dell' usufruttuario all' emenda delle migliorazioni.*

Si espose che Domenico Colombo nel dotar la sua figliuola Aurelia si riservò l'usufrutto d'una casa, e d'un giardino, posti nella contrada denominata la *Bozzura*. Fu egli un diligente padre di famiglia; quindi fece nel territorio non pochi aumenti di piantagioni di vigne, e di oliveti. Non si altèrca dell' esistenza delle migliorazioni, che Domenico con instrumento di transazione cedette alla nepote; sono nell'appuramento de' fatti riconosciute, e colla perizia n'è stabilito il valore in ducati 564. Quel che solo si oppone da' rei convenuti è che l' usufruttuario non abbia azione a ripeterle.

L' usufruttuario che ha un diritto limitato al tempo della sua vita, è unicamente tenuto alle spese di coltivo e di cura, che riguardano la percezion de' frutti, e che tendono a render salva e custodita la proprietà. Ma laddove le spese sieno dirette al perpetuo vantaggio del fondo, debbono andare a danno del proprietario, e se colui che ne gode il frutto e la rendita, abbia di suo denaro erogate le spese, può senza dubbio riportarne il contraccambio.

La

La legge permette all' usufruttuario di far migliorie, o sia di rendere più vantaggiosa la causa della proprietà. *Fructuarius causam proprietatis deteriorem facere non debet, meliorem facere potest* (1). Se questa facoltà è conceduta all' usufruttuario, ne siegue che a lui si appartenga il valor de' benefizj. La legge che l' autorizza a migliorare, dee del pari assicurarlo dell' emenda delle spese; anche perchè per l' occupazione del terreno, e per l' incremento delle piante e degli alberi va l' usufruttuario a risentir qualche danno nell' annua rendita. Se l' usufruttuario deteriora il fondo, non è tenuto al risarcimento degl' interessi? E' così rigorosa la legge che non riconosce usufruttuario senza cauzione di ben godere, e di non abusare de' fondi. Or qual ragione permetterebbe che l' usufruttuario pagasse il danno, e non ripetesse il vantaggio?

Su queste vedute ha la Romana giurisprudenza accordato all' usufruttuario la rifazione delle spese, che rechino un permanente vantaggio alla proprietà. *Generaliter definimus multum interesse ad perpetuam utilitatem agri, vel ad eam quæ non ad præsentis temporis pertineat, an vero ad præsentis anni fructum: si in præsentis, cum fructibus hoc compensandum; si vero non fuit ad præsens tan-*

(1) *L. 3. §. IV. D. de usufr., & quemad.*

*tantum apta erogatio, necessariis impensis computandum* (1). Vaglian per tutte le altre le precise autorità del Perezio, e del Brunnemanno. Scrisse il primo: *quod si quid præter sarta recta, & ultra, quam impendi debeat, erogaverit* (usufructuarius), *poterit expensas actione negotiorum gestorum repetere a proprietario, vel ejus herede* d. l. 7. h. t.; *maxime si tales sint, quod ad perpetuam utilitatem proprietatis pertineant, sintque alicujus momenti; nam modicas expensas, & ad modicum tempus ususfructus gratia factas, ferre debet ipse usufructuarius* (1). Scrisse il secondo: *Usufructuarius tenetur rem proprietario sartam tectam conservare; si autem plus impendet, quam forte tenebatur impendere, illud a proprietario repetet. Sed regulariter illæ impensæ, quæ fructuum colligendorum gratia fiunt, usufructuario ferendæ per* l. fin. ff. de impens. in re dot. fact., *cum alias fructus intelligantur, nisi deductis expensis. Si reficienda, quæ vetustate collapsa sunt, hos sumtus usufructuarius repetit;* SICUT ET OMNES MELIORATIONES (2). Co-

(1) *L.* 3. *ff. de usufruct. & quemad. quis utat. fruat.*

(2) *Bruneman. comm. in lib. III. Cod. tit.* 33. *de usufruct. ad l.* 3.

Così il Pinello (1), il Gomesio (2), il Gregorio (3), e fra i forensi il Surdo (4), ed il Castillo (5).

Or se dagli atti e dalle pruove chiaramente apparisce, che le non modiche spese erogate non riguardarono la giornaliera manotenzione, ma il perpetuo vantaggio della proprietà; qual dubbiezza potrà incontrarsi nel condannare i rei convenuti a risarcirne l' importo, che trovasi con formale perizia riconosciuto? Come potrà tolerarsi che contra le massime di natura si faccia dal proprietario un significante vantaggio col danno altrui? E poi stranezza il dirsi che Domenico Colombo intese tacitamente donar le migliorazioni alla sua figliuola, cui aveva data in dote la proprietà del territorio. La donazione non si presume, perchè è un atto liberale con cui si perde ciò che si dà, o promette (6). Oltrachè come mai presumersi la liberalità, se si raccoglie dal fatto permanente, che Domenico Colombo volle alla sua nepote trasferire il diritto delle migliorie?

E'

(1) *Ad l. 1. part. 2. n. 72. C. de bon. matern.*
(2) *Tom. 2. var. resolut. cap. 15. n. 7.*
(3) *In syntagm. jur. lib. 4. cap. 3. n. 20.*
(4) *Cons. 155. n. 9. lib. II.*
(5) *In tract. de usufruct. cap. 56. n. 3. & seq.*
(6) *L. filiusfamilias 7. D. de donat.*

E' tempo di dar compimento a questa memoria, che oltre il nostro disegno, e malgrado la somma angustia del tempo, è abbastanza cresciuta di volume. E pure non si è fatta menzione di altre più lievi difficoltà dall' avversario proposte, che dove il bisogno lo richiedesse, saranno a voce dileguate. Mostrossi che sono in verde osservanza le pene de' binubi, dirette al favore de' figliuoli del primo matrimonio: che mercè la legge *hac edictali*, si debba a Lorenza Tripepi ed a suoi successori la somma di ducati 665 con tutti gli interessi decorsi: che siffatto singolar benefizio non possa imputarsi alla legittima: che sia vano l' ostacolo della diredazione: che non noccia la tacita accettazion del testamento: che quando la special rinunzia esistesse, sarebbe invalida, trattandosi di dritti sottoposti al patto dotale: che in fine si appartenga all' usufruttuario l' emenda de' miglioramenti. Con cuore sereno attendiamo dal Sacro Consiglio la favorevole decisione.

Napoli 19 Agosto 1806.

*Pietro Paolillo.*

*Giovanni Corbi.*

VA1
1547191